

논문 / ARTICLE

## 신탁방식 정비사업과 토지등소유자의 입주권 검토

정승현\*

### 국문초록

조합방식 정비사업의 경우 도시정비법상 조합원 자격과 토지등소유자의 분양받을 지위에 관한 해석과 관련하여, 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결(소위 '1인 다물권 판결')과 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결(소위 '1세대 다물권 판결')을 분석하였다. 이와 함께 도시정비법상 토지등소유자의 조합원 지위와 분양받을 지위의 구별 필요성, 1인 또는 1세대 다물권자로부터 토지 등을 양수한 자의 조합원 지위와 분양권 인정 여부, 법령 해석 원칙상 도시정비법 제39조 제1항 제2호와 제3호의 중첩적 적용이 인정될 수 있는지 여부 등에 대한 체계적인 해석을 시도하였다.

또한, 조합방식 정비사업에 관한 위와 같은 통일적·체계적 해석을 전제로, 2015년 이후 도입된 신탁방식 정비사업에서 토지등소유자의 입주권을 어떻게 검토할 것인가에 대한 분석을 하였다. 특히, 앞에서 살펴 본 대법원 2020두36724 판결(1인 다물권 판결)과 2022두56586 판결(1세대 다물권 판결)은 토지등소유자의 조합원 지위, 대표조합원과 나머지 토지등소유자에게 각각 독립적인 분양신청권이 인정되는지 여부 등에 대하여 학계에 논쟁적인 견해와 시사점을 제시하고 있다.

한편, 1세대 다물권 판결에서는 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서 도시정비법 제39조 제1항 제2호 및 제3호를 중첩 적용하여 대표조합원을 선정하여야 한다는 견해를 제시한다. 이 판결 내용과 관련, 대법원 2011두19239 판결에서 법령 해석과 관련하여 제시하고 있는 법적 안정성과 구체적 타당성의 관계, 문언 해석의 원칙과 체계적·논리적 해석의 한계 등에 관하여 다시 검토해 보았다.

또한, 2018. 2. 9. 도시정비법 개정에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우, "사업시행자의 지정"을 "조합설립인가"로 보아 조합원(위탁자)의 자격 등을 판단하는 등 조합방식 정비사업과 동일하게 1세대 1가구 분양 원칙을 적용할 수 있게 되었다는 점에서 의의가 크다.

**주제어:** 재건축·재개발, 신탁방식 정비사업, 조합원 지위, 입주권, 사업시행자

### 목차

- I. 서론
- II. 신탁방식 정비사업의 도입
- III. 토지등소유자의 입주권 검토
- IV. 결론

\* 국토교통부 부이사관, 변호사



### Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20240007>

Received: August 27, 2024  
Revised: September 07, 2024  
Accepted: September 12, 2024

Copyright © 2024 Construction & Urban Development Law Association.



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

## I. 서론

2015년 신탁방식 정비사업에 관한 제도가 도시 및 주거환경정비법(이하 “도시정비법”이라 한다)에 도입됨에 따라, 재개발사업 및 재건축사업의 조합설립을 위한 동의요건 이상에 해당하는 토지등소유자가 신탁업자를 사업시행자로 지정하는 것에 동의하는 때에는 시장·군수등이 신탁업자를 정비사업의 사업시행자로 지정할 수 있게 되었다.

한편, 조합방식 정비사업의 경우 도시정비법상 조합원 자격에 관한 규정(제2조 제9호, 제39조)과 토지등소유자의 분양받을 지위에 관한 규정(제72조, 제73조, 제76조 등)에 대한 해석과 관련하여 대법원 판결과 하급심 판결, 법제처 유권해석 사이에 다양한 논란과 견해의 대립이 제기되고 있다. 특히 조합원 지위와 분양받을 지위의 인정여부에 관한 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결(소위 ‘1인 다물권 판결’)과 재건축사업에서 수인의 토지등소유자 간 조합원 자격의 결정에 관한 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결(소위 ‘1세대 다물권 판결’)은 새로운 쟁점을 제기해 주고 있다. 이를 계기로 도시정비법상 토지등소유자의 조합원 지위와 분양받을 지위의 구별 필요성, 1인 또는 1세대 다물권자로부터 토지 등을 양수한 자의 조합원 지위와 분양권 인정 여부, 법령 해석 원칙상 도시정비법 제39조 제1항 제2호와 제3호의 중첩적 적용이 인정될 수 있는지 여부 등에 대한 체계적인 해석을 시도해 볼 필요가 있다고 본다.

이 글은 조합방식 정비사업에 관한 위와 같은 통일적·체계적 해석을 전제로, 2015년 이후 도입된 신탁방식 정비사업에서 토지등소유자의 입주권을 어떻게 검토할 것인가에 대한 시도이다. 통상, 정비사업에서 분양받을 권리에 대해 조합원 입주권과 일반 분양권으로 구별해서 사용하고 있으나, 신탁방식 정비사업에서는 조합설립을 전제로 하지 않기 때문에 이 글에서는 “조합원 입주권”보다는 “토지등소유자의 입주권”이라는 용어를 사용하고자 한다.

먼저 신탁방식 정비사업에 관한 도시정비법 개정 연혁을 살펴보고, 토지등소유자의 입주권 검토를 위해 ① 토지등소유자의 조합원 지위, ② 토지 등을 양수한 자의 조합원 지위, ③ 대표조합원 선정과 분양받을 지위의 인정 범위, ④ 투기과열지구 내 조합원 지위의 양도 제한 순서로 서술하고자 한다.

## II. 신탁방식 정비사업의 도입

### 1. 정비사업과 사업시행자

현행 도시정비법은 정비사업<sup>1)</sup>을 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 또는 건설하는 사업으로 정의하면서, 정비기반시설의 열악한 정도와 노후·불량 건축물의 밀집도, 사업 목적 등을 고려하여 주거환경개선사업, 재개발사업, 재건축사업으로 구분하고 있다. 이러한 정비사업을 시행하는 자를 “사업시행자”(도시정비법 제2조)라고 하는데, 정비사업에서 발생하는 개발이익의 최종 귀속 주체이면서 정비사업의 법적 책임과 불이익도 귀속되는 주체<sup>2)</sup>를 말한다. 부동산개발사업 시행자에 관하여는 일반적으로 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」(2007년 11월 18일 시행)이 있고, 주택법에 따라 등록된 주택건설사업자와 대지조성사업자도 개발사업 시행자의 일종으로 볼 수 있다.

### 2. 신탁업자의 재개발사업 참여

2003년 도시정비법 제정 전에는 구 도시재개발법(1995년 12월 29일 전부개정)에서 시장·군수 또는 구청장이 정비구역 내 토지 면적의 10분의 1 이상의 토지를 신탁받은 신탁업자를 재개발사업의 시행자(제3개발자)로 지정하는 제도를 두고 있었으나, 천재지변 등

1) 도시정비법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “정비사업”이란 이 법에서 정한 절차에 따라 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 또는 건설하는 다음 각 목의 사업을 말한다.

가. 주거환경개선사업: 도시저소득 주민이 집단거주하는 지역으로서 정비기반시설이 극히 열악하고 노후·불량건축물이 과도하게 밀집한 지역의 주거환경을 개선하거나 단독주택 및 다세대주택이 밀집한 지역에서 정비기반시설과 공동이용시설 확충을 통하여 주거환경을 보전·정비·개량하기 위한 사업

나. 재개발사업: 정비기반시설이 열악하고 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하거나 상업지역·공업지역 등에서 도시기능의 회복 및 상권활성화 등을 위하여 도시환경을 개선하기 위한 사업. (이하 생략)

다. 재건축사업: 정비기반시설은 양호하나 노후·불량건축물에 해당하는 공동주택이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위한 사업. (이하 생략)

2) 김종보 / 최종권, “신탁방식의 정비사업에서 신탁업자의 권한과 책임”, 『BFL』 제94호(2019. 3.), 8면.

긴급성이 요구되거나 사업이 장기간 시행되지 않는 경우 등으로 신탁업자의 사업 참여를 지극히 제한하고 있었다. 2003년 제정된 도시정비법도 신탁업자의 정비사업 참여에 대하여는 구 도시재개발법과 유사한 태도를 취하고 있었다. 그러나, 2005년 노후·불량주거지 개선을 위한 주택재개발사업 활성화를 위해 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사 등, 건설산업기본법에 의한 건설업자, 주택법에 의한 등록사업자 등과 공동으로 사업을 시행할 수 있도록 도시정비법이 개정되었다. 다만, 신탁업자의 참여는 공공성이 상대적으로 강하고 활성화의 필요성이 시급한 주택재개발사업에 한정되고 주택재건축사업까지는 허용되지 않았다.

### 3. 단독 사업시행자 제도 도입 : 지정개발자

2015년 도시정비법 개정을 통해 신탁업자를 재개발사업·재건축사업의 단독시행자로 지정(지정개발자)할 수 있는 제도를 도입하였다. 당시 국회에 제출된 도시정비법 개정안<sup>3)</sup>의 제안이유를 살펴보면, 신탁업자의 부동산개발사업에 관한 전문성과 정비사업비 조달 능력을 활용하여 투명한 사업관리를 통해 주민 갈등 및 사업 지연을 줄이고, 시공사에 대한 교섭력을 강화하려는 취지에서 신탁업자 지정개발자 제도를 도입하였다. 신탁업자를 재개발사업·재건축사업의 단독시행자로 지정하려면 조합설립을 위한 동의요건 이상에 해당하는 자가 사업시행자 지정에 동의하여야 한다. 한편, 시장·군수등은 종래의 정비사업 시행자가 있는 상태에서 토지등소유자(조합을 설립한 경우에는 조합원)의 과반수의 동의로 요청하는 경우 조합 또는 토지등소유자를 대신하여 신탁업자를 사업대행자로 지정(도시정비법 제28조 제1항)할 수 있다. 이 글에서는 “신탁방식 정비사업”을 일정 수 이상의 토지등소유자의 동의에 의한 단독 사업시행자 방식 또는 사업대행자 방식의 정비사업으로 제한하여 서술하고자 한다.

## Ⅲ 토지등소유자의 입주권 검토

### 1. 토지등소유자의 조합원 지위

#### (1) 조합원과 토지등소유자의 구별

조합원이란 공법인인 조합의 구성원으로서 의결권, 임원 피선출권, 조합원 분양신청권 등 조합원으로서 권리를 행사하고 부담금 납부의무, 종전 자산의 신탁의무, 이주의무 등 조합원으로서의 의무를 부담하는 등 조합을 통하여 정비사업에 참여할 수 있는 지위를 말한다.<sup>4)</sup> 한편, 도시정비법상 토지등소유자(제2조 제9호)는 조합설립 이전 단계 또는 조합을 설립하지 아니하는 정비사업에서 정비구역 내 소유자 등으로서 조합원이 될 수 있는 자격을 가진다. 그러나 토지등소유자와 조합원 지위가 반드시 일치하는 것은 아니다. 예를 들어 재개발구역에서 무허가건축물만 소유한 자는 도시정비법 제2조 제9호의 토지등소유자에 해당하지 아니하여 원칙적으로 조합원 자격이 없지만, 재개발조합이 필요에 따라 정관으로 무허가건축물 소유자에게 조합원 자격을 부여할 수 있다.<sup>5)</sup> 재건축사업의 경우 “토지등소유자”란 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말하는데, 그중 재건축사업에 동의한 자에 한정하여 조합원 자격을 인정하고 있다(임의 가입방식, 도시정비법 제39조 제1항 본문 괄호). 이와 달리 재개발사업에서는 조합이 설립되면 조합설립에 동의하지 아니한 토지등소유자도 법률에 따라 조합원 자격이 부여되는 ‘강제 가입방식’을 취하고 있다.

#### (2) 조합원의 지위와 분양받을 지위<sup>6)</sup>

##### 1) 도시정비법 규정

위에서 살펴본 바와 같이 도시정비법은 재개발사업에서는 강제 가입방식을 취하여 조합설립에 동의했는지 여부와 상관없이 토지등소유자에 해당하면 조합원 자격을 인정하고, 재건축사업에서는 토지등소유자 중에서 재건축사업에 동의한 자만 조합원 자격을 인정(법 제2조 제9호 나목 및 제39조 제1항 본문)하고 있다.

또한, 조합총회의 소집·의결(법 제39조, 제44조, 제45조) 등 조합원에게만 부여되는 권리와 의무가 있는 반면, 여전히 토지등소유자를 대상으로 사업시행계획인가 동의(법 제50조 제6항부터 제8항), 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 손실보상 협의(법 제73조), 재

3) 이완영 의원 대표발의, “도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안” (2014. 11. 27. 발의), 국회의안정보시스템.

4) 안광순, 『도시정비법 해설(상권)』, 진원사, 2020, 505면.

5) 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009두12228 판결.

6) 정연부, “도시 및 주거환경정비법상 조합원 지위 및 분양받을 지위”, 『원광법학』 제40권 제1호(2024. 3.), 38-40면.

건축사업에서의 매도청구(법 제64조), 분양공고 및 분양신청통지 대상(법 제72조), 관리처분계획의 수립기준(법 제76조) 등을 규정하고 있다. 특히, 재개발사업에서 지상권자는 토지등소유자에 해당하나, 토지등소유자의 동의자 수를 산정할 때에는 토지의 소유자와 해당 토지의 지상권자를 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정해야 하고(시행령 제33조 제1항 제1호 나목), 관리처분계획에서는 분양대상자를 토지등소유자로 규정하지만 지상권자는 제외(시행령 제63조 제1항 제3호)하고 있다.

## 2) 양자의 구분 필요성

도시정비법 전반에 걸쳐 양자의 관계에 대한 통일적이고 체계적인 해석이 필요한데, 도시정비법 규정 형식, 체제, 문언의 취지를 고려할 때 “조합원의 지위”와 “분양받을 지위”를 명확히 구별할 수 있는지 또는 조합원의 지위에서 포섭이 가능한 것인지가 문제 된다.

### ① 조합원 지위의 이중적 성격으로 보는 견해<sup>7)</sup>

재개발·재건축 정비사업에서의 조합원 지위는 조합 의사결정을 위한 의결권자로서의 지위와 조합사업을 통해 수분양권을 취득할 수 있는 지위를 동시에 갖는다고 보는 견해이다. 조합원 지위의 이중적 성격을 명확히 구분해야만 조합원의 분양신청권 제한 규정을 곧바로 조합원 지위 일체를 박탈하는 규정으로 해석하거나, 반대로 조합원의 의결권 제한 규정을 분양신청권까지 제한하는 규정으로까지 해석하는 등 혼란을 방지할 수 있다는 이유를 들고 있다.

### ② 판례의 태도

광주고등법원은 2020. 1. 23. 선고 2018누6446 판결에서 도시정비법 제39조 제1항 및 제3호의 해석과 관련하여, 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 대표조합원 여부를 불문하고 토지등소유자 각자에 분양신청권이 인정된다고 판단하면서 도시정비법 등 관계 법령에 따르더라도 조합원의 수와 분양대상자의 수가 반드시 일치하는 것으로 볼 수 없는 점 등을 논거로 제시하고 있다.

이와 달리 대법원<sup>8)</sup>은 도시정비법의 개정 취지가 “수인의 토지 등 소유자에게 1인의 조합원 지위만 부여함과 동시에 분양대상자격도 제한함으로써 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산을 보호”하려는데 있다고 하면서 “조합원의 지위”와 “분양받을 지위”를 연결해서 파악하고 있다.

조합원의 지위와 분양받을 지위는 도시정비법 관련 규정 내용과 취지, 체계 등을 종합적으로 검토하여 판단해 볼 때, i) 의결권을 규정할 때에는 조합원이라는 표현을 사용하고 있는 점, ii) 분양공고 및 분양신청통지(법 제72조 제1항), 관리처분계획의 수립기준(법 제76조) 등 분양받을 권리와 관련하여서는 토지등소유자로 표현하고 있는 점, iii) 조합원 자격(법 제39조)과 분양신청, 분양받을 권리, 관리처분계획 등에 관한 도시정비법 규정을 혼동하지 않고 체계적으로 해석할 수 있다는 점에서 양자를 구별하는 것이 타당하다고 본다. 따라서, 재건축사업에서 조합설립에 동의한 토지등소유자로서 조합원 자격이 인정되더라도, 분양신청시기(법 제72조 제1항 제3호) 및 공급받을 수 있는 주택 수에 대한 별도의 제한을 받는다(법 제76조 제1항 제6호 및 제7호).

## (3) 신탁방식 정비사업의 경우

도시정비법 개정(2017. 8. 9. 개정, 2018. 2. 9. 시행)을 통해 여러 명이 토지·건축물을 공유한 경우, 신탁방식의 정비사업에서도 조합방식과 동일하게 1명에게만 조합원 자격을 부여하려는 취지에서 조합원의 자격과 조합원 수 산정방법을 규정한 제39조를 사업시행자가 신탁업자인 경우 위탁자의 자격과 위탁자의 수 산정방법에도 적용되도록 하였다. 위 개정법은 신탁방식 정비사업의 경우에도 토지등소유자 전체회의에서의 의결권 문제, 건축물을 분양받을 수 있는 자에 대한 문제 등에 대해 조합방식 정비사업과 동일한 결과를 도

7) 박유나, “재개발·재건축 사업 조합원의 지위와 분양신청권”, 『건설법연구』 제9호(2023. 3.), 58면.

8) 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결. 구 도시정비법 제19조 및 제48조 제2항 제6호는 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되었다. 종래에는 ‘토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때’에만 조합원의 자격을 제한하였으므로, 조합설립인가 후 세대분리나 토지 또는 건축물 소유권 등의 양수로 인해 조합원이 증가하여 정비사업의 사업성이 저하되는 등 기존 조합원의 재산권 보호에 미흡한 측면이 있었다. 이에 2009. 2. 6. 개정된 구 도시정비법 제19조 및 제48조 제2항 제6호는 일정한 경우 수인의 토지 등 소유자에게 1인의 조합원 지위만 부여함과 동시에 분양대상자격도 제한함으로써 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산을 보호하고 있다.

이와 같은 구 도시정비법의 규정 내용과 취지, 체계 등을 종합하여 보면, 주택재개발사업 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 경우에는 원칙적으로 그 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가진다고 보아야 한다.

출할 수 있도록 조합원의 개념에 위탁자(신탁업자를 시행자로 지정하는 데 동의하고 신탁한 토지등소유자)를 포함<sup>9)</sup>시켰다.

## 2. 토지 등을 양수한 자의 조합원 지위

### (1) 조합원 자격과 조합원 수 산정방법

조합원은 토지등소유자로 하되, ① 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때, ② 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때, ③ 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다(도시정비법 제39조 제1항 각 호).

도시정비법 제39조 제1항은 조합원 자격과 조합원 수 산정방법을 함께 규정하고 있다. 여기서 “그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다”는 의미를 역사적·체계적으로 해석하기 위해 참고할 만한 구 주택건설촉진법 제44조의3 제6항(현행 도시정비법 제39조 제1항)과 관련한 대법원 판결이 있다. 이 판결에서 대법원은 1주택을 2인 이상이 공유지분으로 소유하는 경우 공유자 중 1인을 조합원으로 본다고 규정한 재건축조합 규약의 해석에 관하여, 공유자 중 대표조합원 1인 외의 나머지 공유자를 비조합원으로 취급하겠다는 것이 아니고, “공유자 전원을 1인의 조합원으로 보되 공유자 전원을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적 편의를 도모<sup>10)</sup>”하려는 의미라고 판시하였다. 현행 도시정비법 제39조 제1항의 해석에 대하여는 아래에서 상술하고자 한다.

### (2) 대표조합원 선정과 나머지 토지등소유자의 조합원 지위

위에서 살펴본 바와 같이 대표조합원을 선정한 경우 대표자 이외의 나머지 토지등소유자(조합원)의 지위에 대해서는 도시정비법에 규정이 없다. 따라서 “그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다”는 의미와 관련해 대표자 이외의 나머지 토지등소유자에게 조합원 지위가 인정되는지 문제 된다.

#### ① 조합원의 의결권만 제한하는 견해<sup>11)</sup>

i) 도시정비법 제39조 제1항 본문 전단에서는 토지등소유자(재건축의 경우 동의한 자)를 조합원으로 정하면서, 본문 후단 및 각 호에서 “여러 명을 대표”한다는 문구를 사용하고 있는 점, ii) 동법 제36조의2 제2항에서 유사한 내용으로 토지등소유자가 시행하는 재개발 사업에서의 토지등소유자의 동의자 수 산정에 관한 특례 조항을 두고 있는 점, iii) 관련한 손실보상 규정을 두고 있지 않은 점 등을 근거로 제39조 제1항의 의미가 수인의 토지등소유자 중 대표조합원 1인 이외의 나머지 토지등소유자를 비조합원으로 취급하겠다는 취지로 해석되기보다, 수인의 소유자 전원이 조합원의 지위는 보유하되 수인을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하고 있는 것이라고 해석하는 견해이다. 이에 따르면 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 경우 수인의 토지등소유자는 대표조합원을 통해 1개의 의결권만을 행사할 수 있으나 분양받을 권리를 부정하지는 않는다.

#### ② 국토교통부 및 행정청의 실무적 입장

과거 법제처는 “구법 제19조 제1항 제3호(현행 제39조 제1항 제3호)에 따라 대표자로서 조합원이 되지 못하는 토지등소유자는 구법 제50조에 따라 관리처분계획 상 주택을 공급받을 수 있는 토지등소유자에 해당하지 않는다”고 유권해석<sup>12)</sup>하여 대표조합원이 아닌 토지등소유자의 분양권을 제한하고 있었다. 또한 주택재건축사업의 정비구역 안에 부부가 각각 공유하는 2채의 주택 중 1채를 조합설립인가 후 제3자에게 양도한 경우 “양수인인 제3자는 단독으로 조합원의 자격을 가질 수 없고, 부부와 양수인인 제3자를 대표하는 1인만 조합원의 자격을 가진다”는 유권해석<sup>13)</sup>을 한 바 있다.

9) 강신은, 『2018 개정 도시정비법에 따른 재개발·재건축 개정조문 해설』, 도시개발신문(주), 2018, 220면.

10) 대법원 2009. 2. 12 선고 2006다53245 판결.

11) 박유나, “재개발·재건축 사업 조합원의 지위와 분양신청권”, 『건설법연구』 제9호(2023. 3.), 59면.

12) 법제처 법령해석 안건번호 제10-0010호.

13) 법제처 법령해석 안건번호 제16-0632호.

③ 최근 대법원 판결의 입장(대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결)

대법원은 최근 판결에서 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하 방지 및 기존 조합원의 재산권을 보호를 위해 “주택재개발 사업 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 경우에는 원칙적으로 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가진다”고 판단한 바 있다.

도시정비법은 제39조 제2항에서 투기과열지구에서 조합원 지위 양도를 제한하면서 같은 조 제3항에서 손실보상 규정을 두고 있으나, 대표조합원과 관련한 규정(법 제39조 제1항)에서는 손실보상 규정을 두고 있지 않은 점을 볼 때, 위 규정은 조합원의 의결권 행사 등 절차적 편의를 위한 것으로 해석하여 대표조합원 외 나머지 토지등소유자의 조합원 지위를 긍정하는 견해가 타당하다고 본다. 위 대법원 판결도 대표조합원이 아닌 토지등소유자의 조합원 지위는 긍정하면서도, 투기방지 및 조합원 재산권 보호 차원에서 분양대상자 격에 대한 제한을 하고 있는 것으로 보인다.

(3) 조합설립인가 후 1세대로부터 소유권을 양수한 자에 대한 도시정비법 제39조 제1항 제2호 및 제3호의 중첩 적용 여부

도시정비법은 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때(법 제39조 제1항 제2호)와 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때(법 제39조 제1항 제3호)를 구별하여 규정하고 있다. 그런데, 최근 대법원 판결에서는 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지등소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서 조합원 자격을 어떻게 인정할 것인지가 문제 되었다.

① 중첩 적용 부정설

i) 도시정비법은 “1인의 토지등소유자”와 “1세대의 토지등소유자”의 개념을 명확히 구별하여 사용하고 있다는 점, ii) 동 규정의 입법취지는 양수인이 조합원 자격을 단독으로 취득하는 것을 제한하여 투기세력 유입에 의한 도시정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하려는 것으로서, 조합설립인가일을 기준시점으로 조합원의 수가 이른바 “지분쪼개기”를 통해 늘어나는 것을 방지하기 위한 것이라는 점 등을 이유로 도시정비법 제39조 제1항 제2호와 제3호의 중첩적 적용을 부정하는 견해로서 위 사건의 원심인 서울고등법원의 입장<sup>14)</sup>이다.

② 중첩 적용 긍정설(대법원)

대법원은 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 투기세력의 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하 방지 및 기존 조합원의 재산권 보호 취지에서 도입한 규정이라는 점 등을 논거로 “주택재건축사업 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지 등 소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지 등 소유자와 양도인들 사이에서는 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호, 제3호가 중첩 적용되어 원칙적으로 그 전원을 대표하는 1인을 조합원으로 보아야 한다<sup>15)</sup>”라고 판시하여 중첩 적용 긍정설을 취하고 있다.

생각건대, “법령의 해석은 법적 안정성을 해치지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다”라는 원칙에 따라, “법령에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하고, 나아가 해당 법령의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법”<sup>16)</sup>을 사용해야 한다고 본다.

따라서, i) 도시정비법은 제39조 제1항 각 호에서 토지등소유자가 여러 명이더라도 1명만을 대표조합원으로 보는 예외적인 경우를 열거하면서 “여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때”와 “1명의 토지등소유자”를 명확히 구별하여 사용하고 있는 점, ii) 도시정비법 제39조 제1항 제3호를 각각 적용하더라도 투기세력의 유입 억제 및 기존 조합원의 재산권 보호 취지에 반하지 않는다는 점, iii) 조합설립인가 후 부동산 거래를 할 경우 양수인에게 양도인과 같은 세대를 구성하는 자의 부동산 소유 현황까지 파악하도록 요구하는 것은 부당하다는 점 등을 고려할 때 중첩 적용 부정설을 취하고 있는 원심의 태도가 타당하다고 본다.

14) 서울고등법원 2022. 8. 18. 선고 2021누56376 판결. “원고들 및 소외 3 등과 사이에 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호 및 제3호가 중첩 적용되어 이들 전체를 대표하는 1인을 대표조합원으로 정해야 한다고 보기 어렵고, 원고들 사이에서 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 그 수인을 대표하는 1인을 대표조합원으로, 소외 3 등 사이에서 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 그 수인을 대표하는 1인을 대표조합원으로 정하면 족하다고 볼이 타당하다.”

15) 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결.

16) 대법원 2012. 7. 5. 선고 2011두19239 전원합의체 판결 참조.

#### (4) 신탁업자 지정 후 소유권 양수로 수인이 소유하게 된 경우

여러 명이 토지·건축물을 공유한 경우, 신탁방식의 정비사업에서도 조합방식과 동일하게 1명에게만 조합원 자격을 부여하려는 취지에서 2018. 2. 9. 개정 도시정비법에 도입된 제도이다. 2016. 3. 2. 도시정비법 개정을 통해 ① 정비사업에 소요되는 자금의 안정적 확보, ② 투명한 사업관리로 주민 간의 갈등 최소화, ③ 전문적인 사업관리로 시공사와의 교섭력을 확대하여 정비사업을 활성화하기 위해 신탁방식 정비사업을 도입하였다. 그러나, 당시 신탁방식 정비사업에서는 조합을 설립하지 않고 사업을 추진하기 때문에 위탁자(토지등소유자)는 조합원의 대상에 포함되지 않아서 1세대 1가구 분양원칙을 규정한 도시정비법 관련 규정이 적용되지 않은 문제점<sup>17)</sup>이 있었다.

위와 같은 문제점을 해결하기 위해 2018. 2. 9. 도시정비법 개정에서 조합원에 위탁자를 포함하고, 제39조 제1항 제3호 괄호에 “조합설립인가 전에 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우”를 추가함으로써, 개정법 시행일(2018. 2. 9.) 이후에는 신탁업자 지정 전후를 기준으로 조합원(위탁자) 자격과 조합원 수 산정방법에 관하여 조합방식 정비사업과 동일하게 해석·적용할 수 있게 되었다.

따라서, 현행 도시정비법에서는 조합설립인가 전에 조합설립을 위한 동의요건 이상의 토지등소유자의 동의를 받아 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우, “사업시행자의 지정”을 “조합설립인가”로 보아 조합원(위탁자)의 자격 등을 판단한다.

### 3. 대표조합원 선정과 분양받을 지위의 인정 범위

도시정비법 제39조 제1항 제3호는 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때 대표조합원을 선정하도록 규정하고 있다. 동 규정에 따라 대표조합원을 선정한 경우, 대표조합원과 나머지 토지등소유자에게 모두 분양받을 지위가 인정되는지에 대해 명문의 규정이 없어서 해석상 다음과 같은 견해의 대립이 있다.

#### ① 대표조합원의 분양받을 지위만 인정하는 견해

이 견해는 해당 규정의 입법 취지가 세대 분할이나 조합설립 이후 토지 등 양수로 인해 조합원이 증가하는 등 지분쪼개기를 통한 투기세력의 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하기 위한 것인 점, 도시정비법상 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자는 현금청산 대상이라는 점 등을 근거로 대표조합원의 분양받을 지위만 인정한다. 과거 법제처도 위와 같은 견지에서 “대표자로서 조합원이 되지 못하는 토지등소유자”는 “관리처분계획상 주택을 공급받을 수 있는 토지등소유자에 해당하지 않는다”<sup>18)</sup>고 유권해석한 바 있다.

#### ② 나머지 토지등소유자의 분양받을 지위를 인정하는 견해

선정된 대표조합원 외에 나머지 토지등소유자들에게도 조합원 지위가 인정된다는 전제에서, 나머지 토지등소유자 각자가 분양신청권을 보유하고 각자 행사할 수 있다고 보는 견해<sup>19)</sup>이다.

i) 구 도시정비법 등 관계 법령은 분양대상자를 “조합원”이 아니라 “토지등소유자”로 규정하고 있다는 점, ii) 구 도시정비법 등 관계 법령의 규정 내용을 종합하면 조합원의 수와 분양대상자의 수가 반드시 일치하는 것으로 볼 수는 없다는 점, iii) 도시정비법상 나머지 토지등소유자의 분양신청권을 박탈하는 명문의 규정이 없다는 점 등을 논거로 제시하고 있다.

#### ③ 전체 토지등소유자에게 1개의 분양받을 지위를 인정하는 견해

최근 대법원은 주택재개발사업 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 사례에서 “원칙적으로 그 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가진다”<sup>20)</sup>고 판시한 바 있다.

위 대법원 판결의 원심인 부산고등법원 2020. 2. 12. 선고 2019누23845 판결에서는 “구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 조

17) “도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 심사보고서”, 국토교통위원회, 2017. 7., 8-9면.

18) 법제처 법령해석 안전번호 제10-0010호.

19) 광주고등법원 2020. 1. 23 선고 2018누6446 판결.

20) 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결.

합설립인가 당시를 기준으로 다수의 부동산을 소유하고 있는 각각의 소유자를 1인의 조합원으로 산정하고, 조합원으로 산정된 소유자의 숫자만큼 분양권이 인정되며, 위 1인으로부터 조합설립인가 후에 부동산을 양도받은 양수인들은 1개의 분양권 중 자신의 권리 범위에 따른 공유지분만큼의 분양권만을 가지게 된다”고 판시하였다.

생각건대, ①설은 현행 도시정비법이 손실보상을 규정하고 있는 제73조 및 제64조, 분양권 제한에 관한 제77조에서 제39조 제1항 3호의 경우를 포함하지 않고 있고, 조합원 수 산정방법에 관한 규정(법 제39조)과 분양받을 지위에 관한 규정(법 제72조, 제73조, 제76조 등)을 구분하는 것이 도시정비법령의 태도에 부합한다는 점에서 타당하지 않다고 본다. 또한, ②설과 같이 “조합설립인가 후 토지 등을 양수하였다는 사후적 사정만으로 여러 명에게 각 1주택을 공급한다면, 투기세력의 유입을 차단하고 기존 조합원의 권익을 보호하려는 도시정비법 개정 취지를 몰각하게 되는 결과를 초래하게 된다.”<sup>21)</sup> 위와 같은 이유로 전체 토지등소유자에게 1개의 분양권을 인정하고 양수인들과 분양권의 공유관계를 인정하는 원심의 입장이 타당하다고 본다.

#### 4. 투기과열지구 내 조합원 지위의 양도 제한(도시정비법 제39조 제2항)

##### (1) 원칙

주택법 제63조 제1항에 따른 투기과열지구로 지정된 지역에서 ① 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립 인가 후, ② 재개발사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동)를 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외)한 자는 조합원(위탁자)이 될 수 없다.

따라서 투기과열지구에서 ① 공유지분을 취득한 양수인도 조합원이 될 수 없고 다른 공유자 전원이 1인의 조합원으로 산정되고, ② 양수인이 다른 토지등소유자와 1세대에 속하는 때에는 양수인은 조합원이 될 수 없고 다른 토지등소유자만이 1인의 조합원으로 산정되며, ③ 수개의 부동산을 소유한 1인의 조합원으로부터 하나를 양수받은 양수인도 조합원이 될 수 없고 나머지 부동산을 소유하고 있는 양도인만이 1인의 조합원으로 산정된다.

##### (2) 예외

양도인이 세대원의 근무상 또는 생업상의 사정이나 질병치료·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우, 상속으로 취득한 주택으로 세대원 모두 이전하는 경우, 세대원 모두 해외로 이주하거나 세대원 모두 2년 이상 해외에 체류하려는 경우, 1세대 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 10년 및 거주기간이 5년 이상인 경우 등 불가피하게 소유권을 양도할 필요가 있는 경우에는 양수인은 조합원이 될 수 있다.

##### (3) 신탁방식 정비사업의 경우

2017. 8. 9. 도시정비법을 개정(2018. 2. 9. 시행)하면서 신탁방식의 정비사업에도 조합방식과 동일하게 1명에게만 조합원 자격을 부여하고자, 조합원 자격과 관련하여 제39조 제1항에 조합설립인가 전 신탁업자의 사업시행자 지정에 관한 규정을 도입하였다. 따라서 투기과열지구에서 재건축사업을 시행하는 경우로서 조합설립인가 전에 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 건축물 또는 토지의 양수 시점이 개정 도시정비법 시행일(2018. 2. 9.) 전후인지 여부에 따라 다음과 같이 판단할 수 있다.

##### 1) 건축물 또는 토지의 양도·양수 시점이 2018년 2월 8일 이전인 경우

개정 도시정비법 시행 전이므로 제39조 제1항 제3호 괄호 내용(조합설립인가 전에 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다)을 적용하지 아니하고, 개정 전 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 양도·양수 시점의 조합설립인가 여부를 기준으로 조합원(위탁자) 자격을 판단하여야 할 것으로 보인다. 따라서 조합설립인가가 양도·양수 이후인 경우에는 양도인과 양수인 각각 조합원 자격이 있으므로, 이를 반영한 관리처분계획에 따라 입주권을 가질 수 있을 것이다.

##### 2) 건축물 또는 토지의 양도·양수 시점이 2018년 2월 9일 이후인 경우

개정 도시정비법 시행 이후이므로 제39조 제1항 제3호 괄호 내용(조합설립인가 전에 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업

21) 서울고등법원 2022. 9. 22. 선고 2022누34502 판결.



시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다)을 적용하여 양도·양수 시점의 신탁업자 시행자 지정 여부를 기준으로 조합원(위탁자) 자격을 판단하여야 할 것으로 보인다. 따라서 신탁업자를 시행자로 지정한 이후에 양도·양수가 이루어진 경우에는 양수인은 조합원(위탁자) 자격이 없으므로, 이를 반영한 관리처분계획에 따라 입주권을 가질 수 없을 것이다.

최근 국토교통부는 신탁업자를 사업시행자로 지정한 이후 2채의 아파트를 소유하고 있던 A가 개정 도시정비법 제39조 제1항 제3호 시행일인 2018. 2. 9. 전에 1채의 아파트를 B에게 매도한 경우 A와 B를 각각 조합원으로 볼 수 있는지와 그에 따라 각각 신축 아파트에 대한 분양신청권이 인정되는지를 질의한 사안에서 개정 도시정비법 시행일인 2018. 2. 9. 전에 아파트에 대한 양도·양수가 있는 경우에는 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 양도·양수 시점의 조합설립인가 여부를 기준으로 조합원 자격을 판단한다고 유권해석<sup>22)</sup>한 바 있다.

따라서, 신탁방식 정비사업에 대한 위 개정 도시정비법 시행 전에 투기과열지구에서 아파트 거래가 있었던 경우라면, 구법에 따라 조합설립인가가 위 아파트 양도·양수 이후에 있는 경우에는 A와 B를 각각 조합원으로 볼 수 있으며, 관리처분계획에 따라 각각 신축 아파트에 대한 분양받을 자격이 있다고 본다.

## IV. 결론

신탁방식 정비사업에서 토지등소유자의 입주권은 조합방식 정비사업에서 조합원 입주권과 비교되는 개념이라고 할 수 있다. 따라서, 토지등소유자의 입주권을 결정하는 방법을 정하기 위해서는 우선 신탁사업자 지정, 사업시행계획 인가, 분양신청, 분양신청을 아 니한 자에 대한 손실보상, 관리처분계획의 수립, 이전고시 등 도시정비법 전반에 걸친 정비사업 제도와 절차에 대한 체계적인 검토가 필요하다. 특히 토지등소유자의 조합원 지위와 분양신청권은 실무적으로나 이론적으로 가장 핵심적인 과제라 볼 수 있다. 특히, 앞에서 살펴 본 대법원 2020두36724 판결(1인 다물권 판결)과 2022두56586 판결(1세대 다물권 판결)은 토지등소유자의 조합원 지위, 대표조합원과 나머지 토지등소유자에게 각각 독립적인 분양신청권이 인정되는지 여부 등에 대하여 학계에 논쟁적인 견해와 시사점을 제시하고 있다는 점에서 의미가 크다고 하겠다.

위 대법원 판결(2020두36724 판결)은 대표조합원이 아닌 토지등소유자의 조합원 지위는 긍정하면서도, 투기방지 및 조합원의 재산권 보호 차원에서 분양대상자격에 대한 제한을 하고 있다. 한편, 소위 1세대 다물권(多物權) 판결에서는 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서 도시정비법 제39조 제1항 제2호 및 제3호를 중첩 적용하여 대표조합원을 선정하여야 한다는 견해를 제시하고 있다. 이 판결 내용과 관련, 투기 방지와 조합원의 재산권 보호라는 도시정비법의 입법취지를 고려할 때 대법원 2011두19239 판결에서 법령 해석과 관련하여 제시하고 있는 법적 안정성과 구체적 타당성의 관계, 문언 해석의 원칙과 체계적·논리적 해석의 한계 등에 관한 견해는 다시 새겨볼 필요가 있다고 본다.

또한, 2018. 2. 9. 도시정비법 개정에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우, “사업시행자의 지정”을 “조합설립인가”로 보아 조합원(위탁자)의 자격 등을 판단하는 등 조합방식 정비사업과 동일하게 1세대 1가구 분양 원칙을 적용할 수 있게 되었다는 점에서 의의가 크다고 할 수 있다.

투고일 2024. 8. 27. 심사완료일 2024. 9. 7. 게재확정일 2024. 9. 12.

22) 국토교통부, “국민신문고 민원회신(2023년) 사례”, 2023, 참조.

## 참고문헌

### 저서

강신은, 『2018 개정 도시정비법에 따른 재개발·재건축 개정조문 해설』, 도시개발신문(주), 2018.  
김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023.  
안광순, 『도시정비법 해설(상권, 하권)』, 진원사, 2020.

### 일반 논문

김유정, “신탁방식 정비사업의 개선방향”, 『건설법연구』 제2호(2019. 10.).  
김종보 / 최종권, “신탁방식의 정비사업에서 신탁업자의 권한과 책임”, 『BFL』 제94호(2019. 3.).  
박유나, “재개발·재건축 사업 조합원의 지위와 분양신청권”, 『건설법연구』 제9호(2023. 3.).  
용석남, “신탁방식 정비사업에서의 몇 가지 법적 쟁점”, 『건설법연구』 제3호(2020. 3.).  
정연부, “도시 및 주거환경정비법상 조합원 지위 및 분양받을 지위”, 『원광법학』 제40권 제1호(2024. 3.).

### 기타자료

국토교통부, “국민신문고 민원회신(2023년) 사례”, 2023.  
“도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 심사보고서”, 국토교통위원회, 2017. 7.

ABSTRACT

## Trust-type Development Projects and Review of the Right of Occupancy of Landowners

Jeong, Seunghyun\*

In the case of development projects by association, the Supreme Court's decision 2020du36724 (so-called '1-person multiple rights decision') dated 2023.02.23. and the Supreme Court's decision 2022du56586 (so-called '1-generation multiple rights decision') dated 2023.06.29. were analyzed in relation to the interpretation of the qualifications of association members and the status of landowners to receive distribution under the Urban Development Act. In addition, a systematic interpretation was attempted on the necessity of distinguishing between the status of association members and the status of distribution recipients of landowners, etc. under the Urban Development Act, whether the status of association members and distribution rights of those who have acquired land, etc. from 1-person or 1-generation multiple rights holders are recognized, and whether the overlapping application of Article 39, Paragraph 1, Subparagraphs 2 and 3 of the Urban Development Act can be recognized under the principle of legal interpretation. In addition, based on the above unified and systematic interpretation of the combined-type development project, an analysis was conducted on how to review the occupancy rights of landowners in the trust-type development project introduced after 2015. In particular, the Supreme Court decisions 2020du36724 (1-person multiple rights decision) and 2022du56586 (1st generation multiple rights decision) examined above have presented controversial views and implications in the academic world regarding the status of landowners as members of the association, whether the representative association member and the remaining landowners are each recognized as having independent subscription application rights. Meanwhile, the 1st generation multiple rights decision suggests that the representative association member should be selected by overlapping the 2nd and 3rd clauses of Article 39, Paragraph 1 of the Urban Development Act among multiple landowners and transferors. In relation to the content of this ruling, we have reviewed the relationship between legal stability and specific validity, the principle of literal interpretation, and the limitations of systematic and logical interpretation presented in the Supreme Court's 2011du19239 ruling regarding the interpretation of the law.

In addition, in the case where a trustee is designated as a project executor in accordance with the revision of the Urban Development Act on February 9, 2018, the "designation of a project executor" can be considered as "approval of establishment of an association," and the qualifications of the association member (consignor) can be judged, etc., so the principle of one household per generation can be applied in the same way as in the association-type development project.

**Keywords:** Reconstruction/Redevelopment, Trust-type Development Project, Status of Association Members, Right of Occupancy, Project Executor

---

\* Public Official, Ministry of Land, Infrastructure and Transport / Attorney at Law